

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2003.00091 vom 2. November 2000

ZH Verwaltungsgericht, 2000-11-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2003.00091

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2003.00091 du 2 novembre 2000

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2003.00091 del 2 novembre 2000

Regeste

Submission | Legitimation (E. 1). Neben der Offerte nach Einheitspreisen darf nicht zusätzlich eine Pauschalofferte (Übernahme der Arbeiten zu einem Gesamtpreis) eingereicht werden (E. 2.1); vorliegend unzulässige Änderung des Angebotstextes (E. 2.2). Bei Angeboten mit gleicher Punktezahl darf die Vergabebehörde frei entscheiden, wem sie den Zuschlag erteilt (E. 3). Nebenfolgen (E. 4). Abweisung

Erwägungen

E. 1

Ein nicht berücksichtigter Anbieter ist zur Beschwerde gegen den Vergabeentscheid unter anderem dann legitimiert, wenn er im Fall der Gutheissung der Beschwerde eine realistische Chance hat, mit dem eigenen Angebot zum Zug zu kommen, oder wenn die Gutheissung zu einer Wiederholung des Submissionsverfahrens führt, in welchem er ein neues Angebot einreichen kann (RB 1999 Nr. 18 = BEZ 1999 Nr. 10). Andernfalls fehlt ihm das schutzwürdige Interesse an der Beschwerdeführung (§ 21 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959; VRG). Vorliegend ist die Legitimation der Beschwerdeführerin gegeben, stellte sie doch die preislich tiefste (Pauschal-)Offerte. Wäre der Vertrag mit der Mitbeteiligten noch nicht abgeschlossen, so wäre bei Gutheissung der Beschwerde eine Zuschlagserteilung an die Beschwerdeführerin in Betracht zu ziehen. Dass dies infolge des Vertragsschlusses nicht mehr möglich ist, ändert an der Legitimation nichts, zumal die Submissionsbeschwerde auch dafür zur Verfügung steht, nach Vertragsschluss die Rechtswidrigkeit einer Zuschlagsverfügung feststellen zu lassen (Art. 18 Abs. 2 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994 [IVöB]).

E. 2

Die Beschwerdeführerin macht in erster Linie geltend, sie habe fristgerecht zwei Offerten eingereicht, eine solche mit Einheitspreisen und einem Offertbetrag von Fr. 778'097.93 (ohne MWSt) sowie eine Pauschalofferte über Fr. 650'000.- (ohne MWSt). Die Beschwerdegegnerin habe diese Pauschalofferte zu Unrecht abgelehnt.

E. 2.1

Das Vergabeverfahren muss gestützt auf die Ausschreibung und die Angebote zu einem eindeutigen Ergebnis führen, das den Abschluss des Vertrags ohne wesentliche Ergänzungen ermöglicht (Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, Zürich/Basel/Genf 2003, Rz. 193). Gegenstand und Umfang des Auftrags sind daher in der Ausschreibung bzw. den an die Interessenten abgegebenen Unterlagen (§ 16 Abs. 3 lit. c sowie § 17 Abs. 1 lit. b der Submissionsverordnung vom 18.

Juni 1997; SubmV) klar zu umschreiben, und die Offerten der Anbieter müssen ebenso deutlich auf die ausgeschriebene Leistung Bezug nehmen (RB 2000 Nr. 69 = BEZ 2000 Nr. 25). Gemäss den vorliegend abgegebenen Offertunterlagen, d.h. den "Allgemeine(n) Angaben und Grundlagen für die Offertstellung", Ziff. 5.1 Abs. 5, sind die Mengenangaben des Leistungsverzeichnisses unverbindlich. Die Abrechnung erfolgt nach Ausmass, welches jeden Kalendermonat erstellt werden muss (Ziff. 5.2). Vorliegend sah die Ausschreibung mithin ein Angebot nach Einheitspreisen vor, d.h. die Vergütung bestimmt sich nach den für jede einzelne Leistung vereinbarten Ansätzen und nach der massgeblichen Menge (Ausmass). Die Abgabe eines Pauschalpreises war nicht vorgesehen. Die in Ziff. 22 am Schluss der allgemeinen Angaben und Grundlagen für die Offertstellung erwähnten Varianten, welche gesondert offeriert werden müssen, wobei Änderungen des Positionsbeschriebes unzulässig sind, beziehen sich offenkundig auf Unternehmervarianten im eigentlichen Sinn, d.h. auf Projekt- oder Herstellungsvarianten, also Abweichungen vom Leistungsverzeichnis (Peter Gauch, Der Werkvertrag, 4. Auflage, Zürich 1996, Rz. 461) und nicht auf Varianten der Vergütungsart. Die Beschwerdeführerin hat indessen gleichwohl neben ihrer Offerte nach Einheitspreisen eine Pauschalofferte eingereicht, d.h. die Übernahme der Arbeiten zu einem Gesamtpreis. Die Frage, ob überhaupt als Variante auch ein von den Ausschreibungsunterlagen abweichender Vergütungsmodus, insbesondere ein Pauschalpreis zusätzlich zum Grundangebot nach Einheitspreisen (oft in Verbindung mit einem Preis nach Aufwand) vorgeschlagen werden kann, ist in der Rechtsprechung und Lehre umstritten (bejahend: EBRK, 7. November 1997, VPB 62/1998 Nr. 32 II E. 3a = BauR 1998, S. 126 Nr. 335 E. 5; Rechsteiner, Kurzbeitrag in BauR 2001, S. 60 unter Hinweis auf die deutsche Lehre; unentschieden: Gauch, Urteilsanmerkung BauR 1998 S. 126 zu Nrn. 334 – 336 E. 4; dagegen Gauch/Stöckli, Vergabethesen 1999, Ziff. 19.1). Da die Preisbestimmung bei verschiedenen Vergütungsarten nach ganz anderen Grundsätzen erfolgt, sind Angebote verschiedener Preisarten nicht oder höchstens bedingt miteinander vergleichbar. Weicht beispielsweise die im Leistungsverzeichnis zu den einzelnen Leistungen angenommene Menge von der für die geschuldete Einheitspreisvergütung massgeblichen tatsächlichen Menge ab, so kann ein höheres Einheitspreisangebot preislich günstiger sein als ein tieferes Pauschalangebot; umgekehrt kann ein höherer Pauschalpreis günstiger sein als ein Angebot mit Einheitspreisen und zusätzlich separat zu entschädigender Regiearbeiten. Dies zeigt sich auch im vorliegenden Fall. Wie die Beschwerdegegnerin ausführt, können hier aufwendige Hangsicherungen nicht ausgeschlossen werden. Im Leistungsverzeichnis seien daher bei den Positionen Beton, Eisen und Schalungen beachtliche Reserven eingebaut worden. Die Hangsicherungsarbeiten sind aber vorliegend beim Pauschalangebot zusätzlich zu vergüten (Replik, S. 3 f.). Unter diesen Umständen durfte, ja musste die Beschwerdegegnerin die beiden Pauschalofferten mangels Vergleichbarkeit mit den verlangten Offerten nach Einheitspreisen ablehnen.

E. 2.2

Vorliegend ist die Nichtberücksichtigung der von der Beschwerdeführerin eingereichten Pauschalofferte aus einem weiteren Grund gerechtfertigt. Laut Ziff. 11 der Allgemeinen Angaben und Grundlagen für die Offertstellung sind unter anderem das Leistungsverzeichnis sowie verschiedene Normen der SIA, so die SIA-Norm 118 "Allgemeine Bedingungen für Bauarbeiten" als massgebend und verbindlich erklärt. Die Pläne sind in dieser Aufzählung nicht explizit enthalten. Nach Art. 7 Ziff. 3 und 4 der SIA-Norm 118 gehen das Leistungsverzeichnis oder die Baubeschreibung den Plänen in der

Rangordnung vor. Demgegenüber hat die Beschwerdeführerin mit ihrer Pauschalofferte die Reihenfolge der Grundlagen des Pauschalangebotes festgelegt und die Pläne dem Leistungsverzeichnis vorgestellt. Dies hätte zur Folge, dass beispielsweise die Hangsicherungsmassnahmen, welche gemäss Angaben der Beschwerdegegnerin in den Mengenangaben des Leistungsverzeichnisses berücksichtigt wurden, in den Plänen indessen nicht enthalten sind, beim Pauschalangebot zusätzlich zu vergüten wären. Die Beschwerdeführerin hat damit unzulässigerweise den Angebotstext geändert (§ 26 Abs. 1 lit. c SubmV). Ihr Pauschalangebot ist auch unter diesem Gesichtspunkt zu Recht nicht zugelassen worden.

E. 3

Bei der Bewertung der Zuschlagskriterien hat die Beschwerdegegnerin der Mitbeteiligten beim Kriterium "Qualität des Anbieters – Referenzanlage für wasserdichten Beton" das Maximum von 20 Punkten und der Beschwerdeführerin 10 Punkte zugeteilt. Die Beschwerdeführerin rügte diese Bewertung in der Replik und in ihrer separaten Stellungnahme zu den Referenzen der Mitbeteiligten als willkürlich. Sie habe in den Referenzen Wohnhäuser und ein Gewerbehaus, welche teilweise im Grundwasser lägen, aufgeführt. Zudem habe die Beschwerdegegnerin selber als Referenz die Abwasserreinigungsanlage in Dübendorf erwähnt. Demgegenüber seien die Referenzen der Mitbeteiligten weniger aussagekräftig. Bei der Beurteilung der Angebote anhand der Zuschlagskriterien steht der Vergabebehörde ein erheblicher Ermessensspielraum zu (RB 1999 Nr. 67). Die grosse Bedeutung der Dichtigkeit des Reservoirs ergibt sich direkt aus den Ausschreibungsunterlagen (Ziff. 9 der Allgemeinen Angaben und Grundlagen der Offertstellung; Ziff.7.13 der Bedingungen für Beton- und Stahlbetonarbeiten). Da vorliegend die Reservoirkammern gegen den Innendruck dicht sein müssen, sind die Referenzen der Beschwerdeführerin mit Dichtigkeit gegen Aussendruck nur bedingt vergleichbar. Demgegenüber sind die Referenzobjekte der Mitbeteiligten (Div. Seewasserwerke, Pumpenwerk, Reservoir Sihlbrugg und Regenwasserbecken) aussagekräftiger. Die unterschiedliche Bewertung ist damit sachlich gerechtfertigt. Letztlich ist diese strittige Bewertung indessen ohnehin nicht entscheidrelevant. Denn wenn der Beschwerdeführerin für dieses Zuschlagskriterium wie der Mitbeteiligten ebenfalls 20 Punkte zugeteilt würde, hätte sie gleichviel Punkte (98) wie die Walter Rieke AG. Haben aufgrund der Auswertung zwei Bewerber dieselbe Punktzahl erhalten, darf die Vergabebehörde frei entscheiden, welchem Anbieter sie den Zuschlag gibt (VGr, 22. März 2001, VB.2000.00240 E. 2c; VGr, 2. November 2000, VB.2000.00044, E. 5g). Indem die Beschwerdegegnerin der Mitbeteiligten den Zuschlag erteilte, hat sie ihr Ermessen nicht überschritten.

E. 4

Zusammengefasst ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind in Anwendung von § 13 Abs. 2 VRG die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Eine Parteientschädigung steht ihr gemäss § 17 Abs. 2 VRG von vornherein nicht zu. Indessen ist eine solche der Beschwerdegegnerin zuzusprechen. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass diese Entschädigung den Aufwand für die Beschwerdeantwort nicht abdeckt, weil mit dieser der Vergabeentscheid erstmals rechtsgenügend begründet wurde (vgl. RB 2000 Nr. 59 = BEZ 2000 Nr. 25). Angemessen unter diesen Umständen ist eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.-. Demgemäss entscheidet die Kammer: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Die

Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 5'000.--; die übrigen Kosten betragen: Fr. 270.-- Zustellungskosten, Fr. 5'270.-- Total der Kosten. 3. Die Gerichtskosten werden der Beschwerdeführerin auferlegt. 4. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.- (inkl. MWSt) zu bezahlen, zahlbar innert 30 Tagen nach Rechtskraft dieses Entscheids. 5. ...

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.